



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelktualnej w składzie:

Przewodniczący: sędzia (del.) Agnieszka Gołaszewska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Karpińska

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2020 roku w Warszawie na rozprawie
sprawy z powództwa **P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**
przeciwko **T. Spółce Akcyjnej w Warszawie**
o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

orzeka

1. zobowiązuje pozwanego T. Spółkę Akcyjną w Warszawie do złożenia powodowi P. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oświadczenia woli następującej treści:

„Działając na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 361 ze zm.) T. S.A. z siedzibą w Warszawie wyraża zgodę operatorowi P. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na nieodpłatne rozprowadzanie programu T. , na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w ramach świadczonych przez P. Sp. z o.o. w Warszawie usług telewizji, tj.:

- a) usługi „P. ” świadczonej z wykorzystaniem dekodera T. oraz za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A. , aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...)Borys.pl;
- b) usługi „P.” świadczonej za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A., aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...)pl”;

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. zasądza od pozwanego T. Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz powoda P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 1.037 (tysiąc

trzydzieści siedem) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty - tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 737 (siedemset trzydzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

4. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa na rzecz powoda P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty od pozwu.

Sygn. akt XXII GW 149/20

Uzasadnienie wyroku z 16 grudnia 2020 roku

P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (*powód*) pozwem wniesionym do Sądu w dniu 8 października 2020 r. (*prezentata k. 5*) wniosła o zobowiązanie T. Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (*pozwany*) do złożenia oświadczenia woli następującej treści:

„Działając na podstawie art. 43a ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 361 ze zm.) T. S.A. z siedzibą w Warszawie wyraża zgodę operatorowi P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na nieodpłatne rozprowadzanie programu T. w ramach świadczonych przez P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telewizyjnych, w tym:

- a. usługi „P.” świadczonej z wykorzystywaniem dekodera T. oraz za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A. , aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...).pl;
- b. usługi „P.” świadczonej za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A., aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...).pl” (*pozew, k. 5-26*).

Pozwany w odpowiedzi na pozew w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej, a w dalszej kolejności – o oddalenie powództwa (*odpowieź na pozew, k. 325-357*).

Postanowieniem z 17 listopada 2020 r. (*k. 561*) Sąd odmówił odrzucenia pozwu. Postanowienie nie jest prawomocne.

Wyrokiem z 16 grudnia 2020 r. (*k. 639 - 640*) Sąd uwzględnił powództwo w przeważającej części zobowiązując pozwanego, w pkt 1 powołanego wyroku, do złożenia powodowi oświadczenia woli następującej treści:

„Działając na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 361 ze zm.) T. S.A. z siedzibą w Warszawie wyraża zgodę operatorowi P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na nieodpłatne rozprowadzanie programu T., na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w ramach świadczonych przez P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telewizyjnych, tj.:

- a) usługi „P.” świadczonej z wykorzystywaniem dekodera T. oraz za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A., aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...).pl;
- b) usługi „P.” świadczonej za pośrednictwem aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A., aplikacji S. oraz serwisu internetowego (...).pl”.

Oświadczenie, do złożenia którego Sąd zobowiązał pozwanego w wyroku z 16 grudnia 2020 roku różniło się od treści oświadczenia objętego żądaniem pozwu w trzech aspektach:

- podstawa prawna złożonego oświadczenia została ograniczona do art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (co oznacza, że z treści oświadczenia został wyeliminowany art. 43a ust. 1 powołanej ustawy jako podstawa prawna tego oświadczenia);
- uprawnienie powoda do rozprowadzania programu T. zostało ograniczone do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- w treści oświadczenia zostały dokładnie wskazane nazwy tych usług świadczonych przez P. Sp. z o.o., w ramach których, w dacie zamknięcia rozprawy, miałyby miejsce rozpowszechnianie programu T. SA przez P. Sp. z o.o. (co oznacza, że Sąd ograniczył uprawnienie powoda do rozprowadzania programu T. SA wyłącznie do tych usług – eliminując z treści oświadczenia określenie „w tym” i zastępując je określeniem „to jest – tj.”).

W zakresie, w jakim oświadczenie oznaczone w wyroku różniło się względem oświadczenia objętego żądaniem pozwu, Sąd powództwo oddalił (pkt 2 wyroku z 16 grudnia 2020 r.), a w pkt 3 i 4 przedmiotowego wyroku orzekł o kosztach postępowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

P. Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych za nr 92 (*dowód: wydruk z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych k. 52-52v*). P. Sp. z o.o. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oferuje m.in. usługi „P. ” oraz „P.”, które polegają na umożliwianiu odbioru programów telewizyjnych, w tym także za pośrednictwem urządzeń mobilnych, w otwartym Internecie (tj. poza siecią telekomunikacyjną, na którą sprawuje kontrolę konkretny operator) (*dowód: regulamin świadczenia usługi telekomunikacyjnej P. k. 70-75v, wydruk dotyczący usługi P. k. 62-68, okoliczność niesporna*).

T. SA jest nadawcą programów telewizyjnych, do których należy program T. (*dowód: informacja z KRS pozwanego k. 77-108v., wydruk ze strony pozwanego k. 110-112*).

Pismem z 18 maja 2018 roku P. Sp. z o.o. zwróciła się do T. SA o wyrażenie przez T. SA zgody na rozprowadzanie programu T. SA w ramach usługi P. . Jako podstawę prawną P. Sp. z o.o. wskazała art. 43 i 43a ustawy z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (*dowód: pismo z 18.5.2018 r k. 121-121v.*). Pismem z 30 maja 2018 roku T. SA odmówiła P. SP. z o.o. zgody na rozprowadzanie programu T. w ramach usługi P. – zapraszając P. Sp. z

o.o. do kontaktu w celu ustalenia warunków udostępniania treści T. SA w ramach usług P. Sp. z o.o. (*dowód: pismo z 30.5.2018 r., k. 123*).

Pismem z dnia 2 lipca 2018 r. P. Sp. z o.o. ponownie wystąpiła do T. SA o zgodę na rozprowadzanie programu T. w ramach usługi P., ponownie powołując się na art. 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji (*dowód: pismo P. Sp. z o.o. z 2.7.2018 r. k. 125-125v*). Pismem z 23 lipca 2018 r. T. SA odmówiła udzielenia zgody (*dowód: pismo T. SA z 23.7.2018 r. k. 127*). Pismem z 4.3.2019 r. P. Sp. z o.o. ponowiła wniosek o zgodę na rozprowadzanie programu T. w ramach usługi P. (*dowód: pismo z dnia 4.3.2019 r., k. 129-129v*). Pismami z dnia 4.4.2019 r. oraz 3.7.2019 r. T. SA ponownie odmówiła zgody, wskazując jednocześnie na możliwość udostępnienia P. Sp. z o.o. treści zawartych w programie T. na zasadach komercyjnych (*dowód: pisma k. 131 i 135*).

Pismem z 16.3.2020 r. T. SA odmówiła P. Sp. z o.o. zgody na rozprowadzanie programu T.. Wskazała na możliwość współpracy stron na warunkach komercyjnych, a także wskazała, że udzielenie zgody nie jest możliwe – z uwagi na to, że T. SA nie pozostaje podmiotem praw autorskich oraz praw pokrewnych do wszystkich elementów programu T. na polu eksploatacji obejmującym rozpowszechnianie programu w sieci telekomunikacyjnej (*dowód: pismo z 16.3.2020 r. k. 143*).

Pismem z dnia 7.11.2019 r. P. Sp. z o.o. wystąpiła do Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z wnioskiem o wezwanie T. SA do udostępnienia P. Sp. z o.o. programu T. (*dowód: wniosek z załącznikami k. 145-172*). W dniu 30.5.2020 r. Przewodniczący KRRiTV wezwał T. SA do nieodpłatnego udostępnienia programu T. operatorowi P. Sp. z o.o. w Warszawie (*dowód: wezwanie Przewodniczącego KRRiTV k. 174-175*). Od powyższego wezwania T. SA wywiodła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (*dowód: skarga z załącznikami k. 422-460*).

W związku z uruchomieniem usługi P. za pośrednictwem aplikacji dla urządzeń mobilnych – P. Sp. o.o. ponownie wystąpiła do Przewodniczącego KRRiTV z wnioskiem o wezwanie T. SA do udostępnienia P. Sp. z o.o. w ramach usług telewizji świadczonych za pośrednictwem aplikacji dla urządzeń mobilnych (*dowód: wezwanie z 10.6.2020 r. k. 187-217v*). Przewodniczący KRRiTV w dniu 26 października 2020 r. wezwał T. SA do nieodpłatnego udostępnienia P. Sp. z o.o. programu T. – w celu rozprowadzania tego programu w ramach usług „P.” i „P.” świadczonych za aplikacji mobilnych, aplikacji na urządzenia z systemem A. , S. oraz serwisu internetowego (*dowód: wezwanie k. 567-572*).

W maju 2020 r. został sporządzony raport, z którego wynika, że program T. znajduje się, wraz z programami (...),(...),(...) oraz (...) na pierwszym miejscu wśród kanałów, których brak byłby odczuwalny dla odbiorców naziemnej telewizji cyfrowej (*dowód: raport k. 243-292, w szczególności 262 v*). Z przeprowadzonego przez P. Sp. z o.o. w czerwcu 2020 roku badania wynika, że ok. 42% klientów P. Sp. z o.o. korzystających z usługi telewizji internetowej P. wskazuje na brak dostępności w ramach przedmiotowej usługi kanałów telewizji naziemnej, w tym programu T. (*dowód: oświadczenie k. 241*).

T. SA nie wyraził zgody na rozprowadzanie programu T. SA żadnemu podmiotowi, który świadczy usługę telewizji internetowej (*okoliczność niesporna, powołana w odpowiedzi na pozew k. 326*). Odmowa zgody na rozprowadzanie programu T. dotyczyła m.in. C. SA, C. SA, O. SA, E. Sp. z o.o. Jako podstawę odmowy zgody T. SA wskazywała m.in. brak po jej stronie uprawnień do udzielenia licencji do korzystania z praw autorskich

i pokrewnych w zakresie, który jest niezbędny do rozpowszechniania całości programu T. (*dowód: pisma T. SA k. 379-398, ochrona praw wyłącznych jako podstawa odmowy zgody została wskazana w pismach na k. 387 in fine, 390 in fine*).

Obecnie, w zakresie telewizji internetowej, program T. obecny jest jedynie w serwisie (...)pl – oferowanym przez T. SA. Serwis ten rozpoczął działalność w lipcu 2019 roku (*okoliczność niesporna, powołana w odpowiedzi na pozew k. 330*).

Przewodniczący KRRiTV nie prowadzi wobec P. Sp. z o.o. postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w związku z nierozpowszechnianiem przez P. Sp. z o.o. programu T. (*okoliczność niesporna*).

Przewodniczący KRRiTV wszczął wobec T. SA postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 43a ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (*dowód: zawiadomienie Przewodniczącego KRRiTV z 28 października 2020 r. o wszczęciu postępowania w przedmiocie nałożenia grzywny na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 43a ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji k. 577-578*).

Powołany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów oraz wydruków złożonych przez strony do akt postępowania. Ich prawdziwość nie budziła wątpliwości, a dopuszczalność prowadzenia z nich dowodu nie była kwestionowana przez strony. W omawianym zakresie wyjątek stanowiły wyciągi zawarte w Załącznikach nr 16-18 do odpowiedzi na pozew. Na rozprawie w dniu 16 grudnia 2020 r. powód wskazał, że nie są to dokumenty, nie sposób ustalić jaka jest ich treść – ani kto złożył zawarte w nich oświadczenia (*protokół rozprawy czas nagrania 00:11:50*). W ocenie Sądu przedmiotowe wyciągi nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przedmiotowe dowody zostały powołane przez pozwanego na okoliczność, że z zawartych przez pozwanego jako licencjodawcę umów licencyjnych, wynikają ograniczenia w korzystaniu przez pozwanego z tych elementów, które składają się na program T. i podlegają ochronie przy pomocy praw wyłącznych. Ograniczenia te wynikają z treści umów licencyjnych, jakie zawiera pozwana spółka jako licencjodawca. W ocenie pozwanego, udzielenie powodowi zgody na rozprowadzanie programu T., stanowiłoby naruszenie ograniczeń zawartych w umowach licencyjnych zawartych przez pozwanego jako licencjodawcę – i dlatego nie może nastąpić. W ocenie Sądu brak znaczenia przedmiotowych wyciągów dla rozstrzygnięcia wynika stąd, że zgoda, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji nie uprawnia powoda do korzystania z tych przedmiotów ochrony przy pomocy praw wyłącznych, składających się na program T. co do których pozwana spółka pozostaje licencjodawcą. Uprawnia ona powoda wyłącznie do korzystania z nadania programu T., a podmiotem prawa pokrewnego do nadania pozostaje pozwany (prawo to powstaje w majątku pozwanego jako nadawcy ze względu na fakt nadania). Tym samym, ograniczenia licencyjne zawarte w umowach licencyjnych, zawartych przez pozwaną Spółkę, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Sąd postanowieniem wydanym na rozprawie 16 grudnia 2020 roku oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A.B.. Dowód z zeznań świadka A.B. został zgłoszony na okoliczność zakresu praw przysługujących pozwanemu do elementów wchodzących w skład programu T., w tym zakresu uprawnień licencyjnych, wynikających z tych uprawnień ograniczeń w korzystaniu z przedmiotów ochrony, a także braku po stronie pozwanego uprawnień do niektórych audycji przeznaczonych do emisji na antenie programu telewizyjnego T. (*k. 328*). Przedmiotowy wniosek dowodowy podlegał oddaleniu z tego

względem, że zakres uprawnień pozwanego do poszczególnych elementów wchodzących w skład programu T. pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zgoda, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji nie przyznaje na rzecz powoda uprawnień do korzystania z praw wyłącznych do przedmiotów ochrony składających się na program T., w zakresie innym, niż nadanie programu T. (o czym szerzej w części uzasadnienia „Charakter zgody, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji”). Dysponentem prawa pokrewnego do nadania programu T. pozostaje z kolei pozwany jako podmiot tego prawa – w którego majątku powstało ono w sposób pierwotny, z mocy samego faktu nadania programu T. (art. 97 w zw. z art. 99 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Skoro zgoda, określona w art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji nie przyznaje na rzecz powoda uprawnień do korzystania z przedmiotów praw autorskich (utworów) zawartych w programie T., ani do korzystania z przedmiotów praw pokrewnych innych, niż nadanie – to zakres uprawnień pozwanej spółki do tych przedmiotów ochrony nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu.

Powyższe, w połączeniu z subsydiarnym charakterem dowodu z zeznań świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (dopuszczalnym wyłącznie wówczas, gdy istotne dla rozstrzygnięcia fakty pozostały niewyjaśnione po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku, art. 458 (10) kpc) – przesądziło o oddaleniu wniosku dowodowego. W uzupełnieniu wskazać należy, że – nawet, gdyby zakres uprawnień pozwanego do wszystkich wkładów składających się na program T., podlegających ochronie przy pomocy praw wyłącznych miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, wskazane okoliczności powinny zostać udowodnione za pomocą złożonych do akt sprawy dokumentów (umów o przeniesieniu autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych, zgód na korzystanie z autorskich praw osobistych, umów licencyjnych). W praktyce obrotu tego rodzaju czynności prawne dokonywane są na piśmie, bez względu na to, czy wymóg formy pisemnej został przewidziany pod rygorem nieważności w przepisach znajdujących zastosowanie do tych umów.

Sąd postanowieniem wydanym na rozprawie 16 grudnia 2020 r. oddalił także wniosek o przeprowadzenie dowodu zeznań świadka M. D. – na okoliczność praktyki pozwanego w zakresie zawierania umów w zakresie objętym regulacją *must carry/must offer* – w miejsce jednostronnej zgody, zakresu takich zgód i ich jednolitości, a także koniecznych z perspektywy pozwanego, elementów takich zgód. Oddalając wskazany wniosek dowodowy, Sąd miał na uwadze następujące okoliczności:

- brak znaczenia dla rozstrzygnięcia okoliczności, że pozwany nie udziela jednostronnych zgód na reemitowanie jego programów, a zawiera umowy z podmiotami, które zwracają się o udzielenie uprawnień do reemisji – skoro wskazane przez powoda przepisy stanowiące materialnoprawną podstawę żądania pozwu nie przewidują zawierania umów;
- jednoznaczne stanowisko pozwanego wyrażone w odpowiedzi na pozew (*k. 326 in fine, 330*), zgodnie z którym pozwany nie udzielił żadnemu podmiotowi zgody na reemitowanie programu T. w sieci Internet – co oznacza, że zgody w zakresie objętym żądaniem pozwu nie były dotychczas udzielane, a w konsekwencji pozwany nie mógł ukształtować praktyki dotyczącej udzielania takich zgód.

Sąd miał także na uwadze, że – w odniesieniu do zgód nie dotyczących reemitowania programu T. w telewizji internetowej, a dotyczących reemitowania w sieciach kablowych – pozwany przedstawił przy odpowiedzi na pozew stosowne dokumenty w postaci udzielonych zgód (k. 551 - 552, 554-556, 558-559). Powyższe, zgodnie z subsydiarnym charakterem dowodu z zeznań świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, eliminowało potrzebę prowadzenia wskazanego dowodu.

Wnioski z pkt VII odpowiedzi na pozew (k. 328 *in fine* -329) zostały cofnięte na rozprawie 19 listopada 2020 r. – wobec niesporności między stronami okoliczności, których przedmiotowe wnioski dotyczyły. Dalszych wniosków dowodowych strony nie składały (protokół rozprawy z 16 grudnia 2020 r., czas nagrania 00:26:32). .

W ocenie Sąd powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji operator rozprowadzający program, z wyłączeniem podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy drogą rozsyłczą naziemną w multipleksie, jest obowiązany do rozprowadzania programów (...),(...), jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez T. SA oraz programów rozpowszechnianych w dniu wejścia w życie ustawy z 30.6.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej na podstawie koncesji na rozpowszechnianie tych programów w sposób analogowy drogą rozsyłczą naziemną przez T. SA, T. SA, P. SA oraz T. . Zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu nadawca, który rozpowszechnia program wymieniony w ust. 1, nie może odmówić operatorowi rozprowadzającemu program w sieci telekomunikacyjnej, o której mowa w ust. 1, zgody na rozprowadzanie tego programu, ani też nie może uzależnić udzielenia takiej zgody od uiszczenia jakiegokolwiek wynagrodzenia, w tym w szczególności z tytułu udzielenia licencji na korzystanie z nadania.

Zgodnie z art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, nadawca, który rozpowszechnia program wymieniony w art. 43 ust. 1, jest obowiązany do nieodpłatnego udostępnienia tego programu na wniosek operatora rozprowadzającego program, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli nadawca nie wykonał obowiązku polegającego na nieodpłatnym udostępnieniu programu, Przewodniczący KRRiTV, na wniosek operatora rozprowadzającego program, wzywa nadawcę do udostępnienia tego programu temu operatorowi, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Powołane przepisy statuują po stronie określonych nadawców tzw. obowiązek *must offer/must carry* (nieodpłatnego oraz bezwarunkowego oferowania programów operatorom – w celu ich rozprowadzania), któremu po stronie operatora odpowiada obowiązek rozpowszechniania programu udostępnionego przez nadawcę. Przepisy nakładające obowiązki *must carry/must offer* stanowią wykonanie obowiązku implementacji do prawa polskiego art. 31 dyrektywy nr 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (tzw. dyrektywa o usłudze powszechnej). Zgodnie z art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE „Państwa członkowskie mogą nakładać uzasadnione obowiązki transmisji obowiązkowej związane z nadawaniem określonych kanałów radiowych i telewizyjnych oraz usług uzupełniających, zwłaszcza usług ułatwiających odpowiedni dostęp niepełnosprawnym użytkownikom końcowym, na przedsiębiorstwa, które podlegają ich jurysdykcji i zapewniają sieci łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania wśród ogółu obywateli kanałów radiowych lub telewizyjnych, w przypadku gdy dla znacznej liczby użytkowników końcowych takie sieci są głównym sposobem odbierania kanałów

radiowych i telewizyjnych. Takie obowiązki nakłada się jedynie wtedy, gdy są one niezbędne do realizacji celów leżących w interesie ogólnym, wyraźnie określonych przez każde państwo członkowskie; obowiązki te są proporcjonalne i przejrzyste”.

Charakter zgody, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji

Dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu Sąd w pierwszej kolejności dokonał oceny charakteru zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji – z punktu widzenia ochrony praw wyłącznych. Pozwany bowiem, na etapie przedprocesowym, konsekwentnie powoływał się na to, że nie pozostaje podmiotem praw własności intelektualnej (praw autorskich i pokrewnych) składających się na program T. – w takim zakresie, aby mógł udzielić tych praw na rzecz powoda. W konsekwencji, zdaniem Sądu, w pierwszej kolejności należało rozważyć, czy zgoda, o której stanowi powołany art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji w istocie uprawnia powoda do korzystania z praw wyłącznych, składających się na program T. – a jeżeli tak, to jaki jest zakres owego uprawnienia. Jednocześnie, Sąd miał na względzie, że rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie jest pozbawione znaczenia z punktu widzenia oceny, czy oświadczenie o zgodzie – o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji – ma charakter oświadczenia woli w rozumieniu przepisów części ogólnej prawa cywilnego.

W pismach procesowych (w szczególności w odpowiedzi na pozew pkt 77 k. 347) oraz na rozprawie w dniu 19 listopada 2020 r. strony przedstawiły w tym zakresie odmienne stanowiska. Powód wskazał, iż zgoda, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji) obejmuje uprawnienie do korzystania przez operatora ze wszystkich praw wyłącznych, składających się na program T., na polu eksploatacji reemisja (*protokół rozprawy z 19.11.2020 r. czas nagrania 00:27:28- 00:32:00*). Z kolei pozwany, w ślad za stanowiskiem przedstawionym w odpowiedzi na pozew wskazał, iż zgoda obejmuje wyłącznie uprawnienie do korzystania z prawa pokrewnego do nadania programu T. – na polu eksploatacji reemisja (*protokół rozprawy z 19.11.2020 r. czas nagrania 00:34:50 – 00:36:00*). W omawianym zakresie stanowisko pozwanego pozostawało spójne z dokumentami załączonymi przez powoda przy pozwie, tj. stanowiskiem Przewodniczącego KRRiTV – pismem z 27 lipca 2020 r. (*Załącznik Nr 25 do pozwu k. 182 in fine – 182 v.*) oraz opinią prywatną sporządzoną przez prof. R. M. (*Załącznik Nr 10 do pozwu, w szczególności pkt 6.2.4. k. 118*). Powyższe stanowisko pozwany zaprezentował w pkt 76-77 odpowiedzi na pozew.

Sąd – rozważając charakter zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy – brał zatem pod uwagę dwa stanowiska stron (powoda – o tym, że zgoda uprawnia operatora do korzystania z wszystkich elementów i przedmiotów ochrony składających się na program T. na polu eksploatacji reemitowanie oraz pozwanego – o tym, że zgoda uprawnia operatora wyłącznie do korzystania z prawa pokrewnego do nadania programu T. na polu eksploatacji reemitowanie), a także stanowisko, zgodnie z którym zgoda w ogóle nie zawiera *implicite* dla operatora uprawnienia do wkroczenia w sferę praw wyłącznych dotyczących przedmiotów ochrony składających się na program T..

W ocenie Sądu zgodę, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r., należy traktować jako czynność jednostronną, na podstawie której nadawca uzyskuje uprawnienie do korzystania z prawa pokrewnego do nadania – przysługującego nadawcy, na polu eksploatacji reemitowanie. Na rzecz powyższego przemawiają następujące argumenty:

1. literalne brzmienie art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, który stanowi o wyrażeniu przez „nadawcę zgody na rozprowadzanie programu”. Posługuje się zatem pojęciami „rozprowadzania” oraz „programu”. Pojęcie „rozprowadzania” zdefiniowane zostało w art. 4 pkt 8 ustawy o radiofonii i telewizji jako „przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie”. Z kolei programem jest „uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie” (art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji). Pojęciu rozprowadzania odpowiada na gruncie ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych pojęcie „reemitowania”, zdefiniowane w art. 6 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy jako „rozpowszechnianie przez inny podmiot, niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru”. Art. 97 powołanej ustawy przewiduje na rzecz organizacji radiowej lub telewizyjnej wyłączne prawo pokrewne do korzystania z nadawczych programów tej organizacji m.in. na polu eksploatacji reemitowania (art. 97 pkt 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Zawarte w art. 97 ustawy pojęcie programu należy interpretować zgodnie ze znaczeniem, jakie temu pojęciu nadają przepisy ustawy o radiofonii i telewizji (*tak m. in. J. Sewerynik w: A. Michalak (red.) Komentarz do art. 97 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Legalis*), zaś pojęcie „organizacji radiowej lub telewizyjnej” jest w istocie rzeczy tożsame z pojęciem nadawcy zdefiniowanym w art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji (*A. Matlak, Prawa pokrewne, s. 19; S. Tomczyk w: Komentarz do art. 97 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Legalis*). Zatem – zawarty w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji zakres pojęć „nadawcy”, „programu” i „rozprowadzania”, kluczowy dla ustalenia, czy zgoda obejmuje uprawnienie do korzystania z praw wyłącznych, odpowiada pojęciom, którymi posługuje się art. 97 pkt 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych („organizacja radiowa lub telewizyjna”, „program”, „reemitowanie”) dla określenia treści wyłącznego prawa, mającego charakter prawa pokrewnego i przysługującego nadawcy do korzystania z nadania programu radiowego lub telewizyjnego na polu eksploatacji reemitowania;
2. literalne brzmienie art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, które wprost stanowi, że zgoda dotyczy „programu” - a zatem nie innych, niż program przedmiotów ochrony na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (np. praw pokrewnych do artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów, czy praw autorskich do wykorzystanych w programie utworów);
3. zasada *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, która na gruncie prawa autorskiego nie doznaje żadnych wyjątków (*E. Traple, Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim, Warszawa 2010, s. 277*). Pogląd powyższy uznaje się na gruncie doktryny prawa autorskiego oraz orzecznictwa za ugruntowany od czasów obowiązywania ustawy z 29.3.1926 r. o prawie autorskim (*por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.05.1926 r., I C 712/25, OSN 1926, poz. 84, powołany przez A. Korpała, Prawo autorskie. Orzecznictwo pod red. A. Matlaka i S. Stanisławskiej – Kloc, Warszawa 2010, s. 337*). Oznacza ona, że podmiot praw autorskich i pokrewnych nie może, na podstawie własnego oświadczenia woli, przenieść (lub – w przypadku licencji – udzielić) praw w zakresie szerszym, niż ten, który mu przysługuje. Czynność prawna, której przedmiotem byłoby udzielenie praw w szerszym zakresie aniżeli ten, który przysługuje udzielającemu, byłaby czynnością

bezskuteczną. Skutek w postaci udzielenia praw (na podstawie umowy licencji) w zakresie szerszym, niż prawa przysługujące udzielającemu, nie nastąpiłby właśnie z tego powodu, że podmiotowi, który według treści czynności prawnej miał udzielić uprawnienia, owo uprawnienie nie przysługiwało w zakresie pozwalającym na jego udzielenie. Prawo pokrewne do nadań przysługuje nadawcy z samego faktu zestawienia programu i jego nadania. W momencie nadania powstaje w majątku nadawcy w sposób pierwotny, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie nadawca pozostaje podmiotem praw autorskich, czy pokrewnych do elementów składających się na program (por. m.in. A. Matlak w: R. Markiewicz (red.) *Ustawy autorskie. Komentarze, tom II, Warszawa 2021, s. 2079-2080*). Zatem, zgoda udzielona przez nadawcę operatorowi na rozprowadzenie programu, będzie mogła uprawniać operatora do korzystania z nadania programu na polu eksploatacji reemitowanie (gdyż nadawca, jako podmiot prawa pokrewnego do nadania, będzie mógł takiego uprawnienia udzielić bez naruszania zasady *nemo plus iuris*).

Jednocześnie, w ocenie Sądu, brak jest podstaw, aby przyjąć, że zgoda, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi podstawę do korzystania przez operatora także z innych praw wyłącznych, niż prawo pokrewne do nadania – bez względu na to, czy nadawca pozostaje podmiotem takich praw w zakresie, który umożliwiłby mu udzielenie na rzecz operatora uprawnienia do korzystania z tych praw. Nawet, jeżeli nadawca (pozwany) pozostawałby, na podstawie zawartych umów licencyjnych uprawniony do udzielenia dalszej licencji na polu eksploatacji reemitowanie do innych, niż nadanie programu, przedmiotów ochrony (np. artystycznych wykonań, fonogramów, czy wideogramów) – to nie sposób uznać, że zgoda, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji *implicite* upoważnia operatora do korzystania z nich na polu eksploatacji reemitowanie. Odmienne poglądy:

- byłby sprzeczny z literalnym brzmieniem przepisu, który stanowi o zgodzie na rozpowszechnianie programu (a nie innego przedmiotu ochrony);
- byłby źródłem braku pewności prawa i stabilności obrotu prawnego – ponieważ za każdym razem o zakresie uprawnienia operatora do korzystania, na podstawie zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, z praw wyłącznych do elementów składających się na program (innych, niż prawo pokrewne do nadania), przesądzałby zakres praw, których podmiotem pozostaje udzielający zgody nadawca oraz treść zawartych przez nadawcę umów licencyjnych. Zgodnie bowiem z art. 67 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych licencjodawca, co do zasady, nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji. Ta sama zasada odnosi się do licencji na korzystanie z praw pokrewnych do artystycznych wykonań (art. 92 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). W konsekwencji, to treść umowy licencyjnej zawartej przez nadawcę jako licencjodawcę (w warunkach obrotu niedostępnej dla operatora jako osoby trzeciej względem stron umowy) rozstrzygałaby, czy ów operator może korzystać z przedmiotu licencji na polu eksploatacji reemitowanie. Ze względu na brak pewności co do zakresu uprawnień operatora, które byłyby uzyskiwane na podstawie zgody – w każdym przypadku innego, zdeteminowanego przez zakres praw przysługujących nadawcy – wykładnia przepisów zaproponowana przez powoda, nie została podzielona przez Sąd.

W konsekwencji, należy uznać, że zgoda, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, obejmuje jedynie uprawnienie operatora do korzystania z prawa pokrewnego do nadania programu telewizyjnego lub radiowego. W okolicznościach niniejszego postępowania, oświadczenie o zgodzie, o której mowa w pkt 1 wyroku z 16 grudnia 2020 roku uprawnia powoda wyłącznie do nieodpłatnego korzystania z nadania programu T. na polu eksploatacji reemitowanie (brak odpłatności wynika wprost z art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji). Tylko bowiem w takim zakresie pozwany pozostaje podmiotem praw wyłącznych bez ograniczeń. Prawa te powstały w majątku pozwanego ze względu na sam fakt nadania programu T..

W konsekwencji, Sąd nie podzielił poglądu powoda, jakoby zgoda pozwanego uprawniała powoda do korzystania z wszystkich przedmiotów praw wyłącznych składających się na program T. na polu eksploatacji reemitowanie. Jest przeciwnie. Uwzględnienie powództwa i zobowiązanie pozwanego T. SA do wyrażenia powodowi zgody, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, oznacza dla P. Sp. z o.o. konieczność nabycia przez P. Sp. z o.o. uprawnień do korzystania z utworów jako przedmiotów praw autorskich oraz z przedmiotów praw pokrewnych innych, niż nadanie (artystycznych wykonan, fonogramów, wideogramów) wchodzących w skład programu T.. Nabycie uprawnień winno nastąpić od uprawnionych lub za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (por. art. 45 ust. 1 ustawy z 15.6.2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi) - w takim zakresie, aby możliwa była reemisja tego programu w sieci Internet przez P. Sp. z o.o. W przeciwnym wypadku, P. Sp. z o.o., dokonując reemisji programu T., naraziłaby się na odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw wyłącznych.

Jednocześnie, brak jest, w ocenie Sądu, uzasadnienia dla sformułowanych w odpowiedzi na pozew (*pkt 84 in fine, 85 oraz 102*) poglądów, jakoby nadawca mógł udzielić zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji dopiero po tym, jak powód wykaże, że nabył uprawnienia do wszystkich elementów składających się na program T. i podlegających ochronie za pomocą praw wyłącznych. W ocenie Sądu konsekwencje braku uprawnień do reemitowania np. utworów, czy artystycznych wykonan wchodzących w skład programu T. obciążą wyłącznie powoda. Żaden z przepisów nie uprawnia pozwanego do przeprowadzania, przed udzieleniem zgody, *sui generis* kontroli, czy powód, z punktu widzenia nabycia praw jest odpowiednio przygotowany do reemitowania wszystkich elementów podlegających ochronie przy pomocy praw wyłącznych, składających się na program T.. Przeciwnie, omawiany przepis ustawy wprost stanowi o braku możliwości odmówienia zgody, a zatem bezwarunkowości owej zgody. Owa bezwarunkowość w świetle przepisu nie jest ograniczona, wbrew twierdzeniu pozwanego (*pkt 104 odpowiedzi na pozew*) do zakazu uzależnienia zgody od uiszczenia wynagrodzenia.

Znaczenia dla rozstrzygnięcia nie mogła mieć także okoliczność, że w zakresie reemitowania w Internecie ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie przewiduje obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania – w przeciwieństwie do reemitowania w sieciach kablowych (*pkt 86 i 103 odpowiedzi na pozew*). W szczególności powyższe nie oznacza, że powód nie będzie mógł nabyć uprawnień niezbędnych do reemitowania programu T. z poszanowaniem praw własności intelektualnej do wszystkich przedmiotów ochrony składających się na program T.. Brak przymusowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania – nie wyłącza jej pośrednictwa *in genere*. Zgodnie bowiem z art. 45 ustawy z 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu organizacja zbiorowego zarządzania nie może bez ważnej przyczyny odmówić

zawarcia umowy o korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych lub poboru wynagrodzenia za takie korzystanie, jeżeli w tym zakresie jest upoważniona do wykonywania zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. W konsekwencji, wskazywana przez pozwanego okoliczność, że w zakresie reemitowania w Internecie ustawodawca nie przewidział obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, nie miała w ocenie Sądu znaczenia dla rozstrzygnięcia. W szczególności nie mogła doprowadzić do oddalenia powództwa.

Sąd rozważał na etapie wyrokowania, czy omówiony wyżej charakter oświadczenia o zgodzie jako upoważnienia do korzystania wyłącznie z nadania programu (a nie innych przedmiotów ochrony przy pomocy praw wyłącznych, zawartych w programie T. tj. utworów, czy przedmiotów praw pokrewnych, innych, niż nadanie programu) powinien znaleźć wyraz w treści sentencji wyroku. W ocenie Sądu – wyjaśnienie w sentencji wyroku z 16 grudnia 2020 roku znaczenia zgody jako upoważnienia do korzystania przez powoda wyłącznie z nadania programu T. w zakresie reemitowania stanowiłoby orzeczenie ponad żądanie pozwu. Żądanie pozwu obejmowało bowiem jedynie zobowiązanie pozwanego do złożenia powodowi oświadczenia o wyrażeniu zgody – powód nie wnosił o dokonanie wykładni tego oświadczenia w sentencji wyroku. Powyższe nie stoi na przeszkodzie dokonaniu takiej wykładni w uzasadnieniu orzeczenia. Jednocześnie okoliczność, że do chwili wydania wyroku nie było wypowiedzi sądów powszechnych, Sądu Najwyższego ani doktryny co do znaczenia zgody, nie oznacza niejasności treści wyroku z 16 grudnia 2020 roku. Odmienny pogląd oznaczałby, iż Sąd nie byłby władny orzekać w oparciu o przepisy, na gruncie których nie istnieje dorobek orzecznicy - co stanowiłoby z kolei przeszkodę dla rozwoju i kształtowania się owego dorobku.

W ocenie Sądu – oświadczenie o zgodzie, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie, w jakim upoważnia ono powoda do korzystania z nadania programu pozwanego na polu eksploatacji reemitowanie, nie ma charakteru licencji. Licencja bowiem, na gruncie przepisów ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jest zawsze umową. Zatem, omawianą czynność należałoby zakwalifikować jako jednostronną czynność prawną o charakterze upoważniającym, stanowiącą podstawę dla korzystania z prawa pokrewnego do nadania programu T. w zakresie reemisji, w sposób nieodpłatny.

Podsumowując – z punktu widzenia uprawnienia do korzystania z praw wyłącznych, zgoda, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji jest jednostronną czynnością prawną, która uprawnia operatora (powoda) do nieodpłatnego korzystania z prawa pokrewnego nadawcy (pozwanego) do nadania programu T. na polu eksploatacji reemitowanie. Uprawnienie obejmuje zatem korzystanie z prawa pokrewnego określonego w art. 97 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Uprawnienie ma charakter terytorialny i ograniczone jest do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (o czym szerzej w części uzasadnienia dotyczącej oddalenia powództwa).

Odmienna interpretacja przepisów, zgodnie z którą pozwany, udzielając powodowi zgody na rozprowadzanie programu T., uprawniałby powoda do korzystania z wszystkich przedmiotów ochrony (utworów, artystycznych wykonń, fonogramów, wideogramów), chronionych przy pomocy praw wyłącznych, na polu eksploatacji reemitowanie (zgodnie ze stanowiskiem powoda, por. protokół rozprawy z 19 listopada 2020 r., czas od 00:31:00-00:34:40), prowadziłaby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Oznaczałaby bowiem albo, że pozwany ma obowiązek pozyskać uprawnienia do wszystkich przedmiotów ochrony w

takim zakresie, aby następnie udzielić powodowi zezwolenia na ich reemitowanie (do czego nie ma żadnych podstaw normatywnych), albo, że w kształt instytucji *must carry/must offer* wpisane jest naruszanie przez nadawcę i operatora praw wyłącznych (*T. Targosz, Must Carry - Must Offer – Must Infringe*, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2013/07/04/must-carry-must-offer-must-infringe/>; dostęp 7.1.2021 r.).

Powyższe oznacza, że zakres innych praw przysługujących pozwanemu do przedmiotów ochrony wchodzących w skład programu T., pozostawał bez znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu. Okoliczności, czy pozwany jest stroną umów licencyjnych uprawniających go do korzystania z praw wyłącznych do przedmiotów ochrony innych, niż nadanie programu, a także – zakresy uprawnień przyznanych pozwanemu jako licencjodawcy (w tym ograniczenia zawarte w umowach licencyjnych) były dla rozstrzygnięcia irrelewantne. Bez względu na zakres tych praw (i treść tych ograniczeń) – zgoda określona w art. 43 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie upoważnia powoda do korzystania z praw, co do których pozwany pozostaje wyłącznie licencjodawcą (nie podmiotem, w którego majątku prawa te powstały w sposób pierwotny i nieograniczony). W konsekwencji, dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu nie miały znaczenia wyciągi z umów licencyjnych przedstawione przez pozwanego (*Załączniki Nr 16-18 do odpowiedzi na pozew k. 527-549 wraz z tłumaczeniami przysięgłymi na język polski k. 621 -635*). Podobnie, dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu nie miały znaczenia zeznania świadka A.B. (*wniosek dowodowy k. 328*) na okoliczność zakresu uprawnień pozwanego na podstawie zawartych przez pozwanego umów licencyjnych, wynikających z tych umów ograniczeń, braku praw do niektórych audycji, braku możliwości ich nabycia, czy zakresu praw autorskich i pokrewnych (innych, niż prawa pokrewne do nadań). Bez względu na zakres przedmiotowych praw – zgoda, do wyrażenia której została zobowiązana pozwana T. SA na podstawie wyroku z 16 grudnia 2020 roku, nie obejmuje udzielenia P. Sp. z o.o. żadnych uprawnień do korzystania z tych praw.

Charakter zgody jako oświadczenia woli

W ocenie Sądu zgoda, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji jest oświadczeniem woli w rozumieniu przepisów ogólnych prawa cywilnego. Takiego charakteru nie ujmuje zgodzie obowiązek jej wyrażenia wynikający z powołanego przepisu ustawy. Przeciwnie – istotą instytucji z art. 64 kc jest istnienie obowiązku złożenia oświadczenia woli. W innym wypadku instytucja z art. 64 kc nie znalazłaby zastosowania. Istnienie takiego obowiązku nie jest jednak i nie może być rozumiane jako działanie poza granicami autonomii woli. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Najwyższego wydany na tle przepisów ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, również przewidujących obowiązki w zakresie zawierania umów (a zatem składania oświadczeń woli prowadzących do dokonania czynności prawnej, jaką jest zawarcie umowy). W wyroku z 15.5.2003 r., I CKN 311/01, niepubl. Sąd Najwyższy wskazał „przepis art. 7 ust. 1 Prawa energetycznego nakazuje zakładowi energetycznemu zawarcie umowy z potencjalnym odbiorcą, tym samym przyznaje temu odbiorcy roszczenie o zawarcie umowy, co nie może być rozumiane jako równoznaczne z pozbawieniem go swobody kontraktowej”. Innymi słowy – fakt, że istnieje obowiązek złożenia oznaczonego oświadczenia, nie oznacza, że owo oświadczenie nie jest oświadczeniem woli, ze względu na brak autonomii woli podmiotu zobowiązanego do złożenia oświadczenia. Gdyby tak było – przepis art. 64 kc byłby wewnętrznie sprzeczny, stanowiąc z jednej strony o obowiązku złożenia oświadczenia, a z drugiej strony – wskazując, że obowiązek ten dotyczy oświadczenia woli.

Na rzecz potraktowania zgody, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji jako oświadczenia woli przemawia także skutek tego oświadczenia w sferze praw wyłącznych, których podmiotem pozostaje nadawca. Skoro zgoda zawiera *implicite* uprawnienie dla operatora na korzystanie z nadania programu na polu eksploatacji reemitowanie, to oznacza, że oddziałuje ona istotnie na sferę tych uprawnień powoda i pozwanego, które poddane są regulacji prawa autorskiego. W następstwie wyrażenia zgody po stronie operatora powstaje uprawnienie do korzystania z nadania programu na polu eksploatacji reemitowanie – a zatem zgoda eliminuje bezprawność naruszenia przez operatora prawa pokrewnego do nadania programu, przysługującego nadawcy. Z kolei po stronie nadawcy wyrażenie zgody oznacza udzielenie na rzecz operatora uprawnienia do korzystania z prawa do nadania programu telewizyjnego oraz obowiązek znoszenia (*pati*) korzystania przez operatora z praw wyłącznych nadawcy w zakresie, w jakim owa zgoda została udzielona. W konsekwencji, w ocenie Sądu nie można podzielić poglądu pozwanego jakoby zgoda była jedynie „potwierdzeniem zaistnienia określonych przesłanek ustawowych i nie miała nic wspólnego z oświadczeniem woli”, pozostawała „bardziej zbliżona do aktu wiedzy” i nie poddawała się ocenie prawa cywilnego (*pkt 54, 55 oraz 57 odpowiedzi na pozew*). Takiej kwalifikacji zgody stoją na przeszkodzie doniosłe skutki wywierane przez zgodę w sferze praw wyłącznych stron – obejmujące powstanie określonych uprawnień i obowiązków prywatnoprawnych. Zgoda nie należy także do kategorii czynności procesowych – co do których doktryna oraz orzecznictwo wyłączają dopuszczalność stosowania art. 64 kc.

Sąd nie podzielił także stanowiska pozwanego, że postępowanie zakończone wyrokiem z 16 grudnia 2020 r. służyło „wymuszeniu” na organie administracji publicznej – Przewodniczącym Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – wydania decyzji administracyjnej (*pkt 56 odpowiedzi na pozew*), co, w ocenie strony pozwanej, implikować ma niedopuszczalność zastosowania art. 64 kc. Wskazać należy, że argumentacja pozwanego zawarta we wskazanym fragmencie odpowiedzi na pozew dotyczy nie obowiązku wyrażenia zgody, o którym stanowi art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji – a art. 43a ust. 2 powołanej ustawy, na co wskazał sam pozwany. Przepis ów rzeczywiście odnosi się do wydania przez Przewodniczącego KRRiTV aktu administracyjnego w postaci wezwania do wykonania obowiązku, niemniej dotyczy on obowiązku nadawcy udostępnienia programu operatorowi, różnego od obowiązku wyrażenia zgody (o czym szerzej w części uzasadnienia dotyczącej oddalenia powództwa). Sąd nie ma przy tym wątpliwości, że art. 64 kc nie mógłby służyć w tym celu, aby zobowiązać Przewodniczącego KRRiTV do dokonania wezwania, o którym mowa w art. 43a ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, niemniej przedmiot niniejszego postępowania jest zupełnie inny. Jednocześnie, przepisy ustawy o radiofonii i telewizji nie przewidują możliwości uzyskania zgody w drodze administracyjnoprawnej.

Także ze względu na wskazane wyżej, doniosłe w sferze prawa prywatnego skutki zgody, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji:

- 1) zgoda nie może być kwalifikowana jako kreująca oznaczoną sytuację stron wyłącznie na gruncie prawa publicznego;
- 2) zgoda nie jest innym oświadczeniem, niż oświadczenie woli w rozumieniu art. 65¹ kc.

W uzupełnieniu wskazać należy, iż – w ocenie Sądu – przepis art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji wpisuje się w szereg przepisów zawartych w aktach normatywnych z zakresu prawa publicznego, które przyznają podmiotom prawa prywatnego roszczenia o charakterze cywilnym. Wspólną cechą tych przepisów jest to, że przy

wykorzystaniu instytucji prawa cywilnego (umowy, obowiązku zawarcia umowy po stronie dostawcy usługi i skorelowanego z takim obowiązkiem roszczenia strony) ustawodawca zapewnia realizację interesu publicznego, w postaci zapewnienia dostępności oznaczonych dóbr, przy pomocy których następuje realizacja celów należących do sfery interesu publicznego. Do przepisów takich należą np.:

1. art. 3 ustawy z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe, który nakłada na przewoźnika obowiązek przewozu osób i rzeczy (a więc obowiązek zawarcia umowy przewozu) w zakresie podanym przez niego do wiadomości publicznej;
2. art. 86 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym przedsiębiorca wyznaczony decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty do świadczenia usługi powszechnej nie może odmówić użytkownikom końcowym zawarcia umowy o świadczenie usługi powszechnej, poszczególnych usług wchodzących w jej skład lub usługi przyłączenia do sieci w celu zapewnienia korzystania z usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu podmiotom wskazanym w art. 81 ust. 5 tej ustawy, jeżeli użytkownik końcowy spełni warunki wynikające z regulaminu świadczenia usługi powszechnej;
3. art. 48 ustawy z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe, zgodnie z którym operator publiczny nie może nikomu odmówić zawarcia umowy o świadczenie powszechnych usług pocztowych, z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 22 przytoczonej ustawy.

Zasadniczo doktryna i orzecznictwo są zgodne, że przepisy te mają charakter cywilnoprawny i stanowią źródło praw i obowiązków cywilnoprawnych (*P. Machnikowski w: E. Gniewek (red.), Komentarz do art. 64 kc, 2019, Legalis; T. Szanciło, Komentarz do art. 3 Prawa przewozowego, 2008, Legalis*). W konsekwencji, nie sposób stwierdzić, że z uwagi na fakt umiejscowienia przepisu w ustawie z zakresu prawa administracyjnego, wynikający z przepisu obowiązek nadawcy (i skorelowane z nim uprawnienie operatora) *a limine* pozbawione są charakteru cywilnoprawnego – zwłaszcza, że realizacja obowiązku przez nadawcę wpływa na sytuację prawną stron na gruncie prawa prywatnego.

Jedynie na marginesie, Sąd wskazuje, że w zakresie stosowania do oświadczeń innych, niż oświadczenia woli, o których stanowi art. 65¹ kc, przepisu art. 64 kc doktryna pozostaje podzielona i nie jest jednolita. Obok głosów wykluczających taką możliwość przywołanych przez pozwanego w pkt 60-61 odpowiedzi na pozew, istnieją poglądy wyraźnie dopuszczające takie stosowanie. Dopuszczają je m.in. M. Safjan, który wskazuje, iż „dyspozycja zawarta w art. 65¹ kc skłaniać powinna do takiej interpretacji, która sprzyjać będzie odpowiedniemu stosowaniu przepisów o oświadczeniach woli, a w konsekwencji to raczej stanowisko wykluczające owo odpowiednie stosowanie będzie wymagało dodatkowego uzasadnienia” (*M. Safjan w: K. Pietrzykowski (red.) Komentarz do art. 65¹ kc, Legalis*). Podobnie P. Sobolewski wskazuje, iż „na podstawie art. 65¹ kc, art. 64 kc znajduje zastosowanie także do oświadczeń innych, niż oświadczenia woli” (*P. Sobolewski w: K. Osajda (red.), Komentarz do art. 64 kc, Legalis*). Powyższe, wobec istnienia powołanych argumentów na rzecz zakwalifikowania zgody jako oświadczenia woli (a nie – jako oświadczenia innego, niż oświadczenie woli, o którym mowa w art. 65¹ kc), miało pomniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wobec powyższego, Sąd doszedł do przekonania, że zgoda określona w art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji stanowi oświadczenie woli w rozumieniu art. 64 kc.

Istnienie roszczenia o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

W ocenie Sądu między stronami niniejszego postępowania istnieje stosunek cywilnoprawny, który stanowi dla powoda źródło roszczenia o złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody. Źródłem owego stosunku prawnego jest art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji. Przepis ów określa adresata oświadczenia (operator rozprowadzający program w sieci telekomunikacyjnej), treść tego oświadczenia (zgoda na rozprowadzanie programu, tj. przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie). Oświadczenie wywołuje skutki w sferze prawa cywilnego – zezwala operatorowi na korzystanie z nadania programu telewizyjnego, a zatem z przedmiotu prawa wyłącznego, o którym mowa w art. 97 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. prawa pokrewnego do nadania programu telewizyjnego).

Do oddalenia powództwa nie mógł prowadzić argument oparty o brzmienie art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji – w świetle którego użycie przez ustawodawcę sformułowania „nie może odmówić zgody” jest czymś innym, niż określenie w sposób pozytywny uprawnienia operatora do uzyskania zgody, podlegającego ochronie w postępowaniu przed sądem powszechnym (*pkt 65 odpowiedzi na pozew, k. 344*). Wskazać należy, że identyczną redakcją posłużył się ustawodawca w art. 86 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z powołanym przepisem „przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie tej usługi, jeżeli użytkownik końcowy spełni warunki wynikające z regulaminu świadczenia usługi”. Wskazana redakcja przepisu, traktująca o obowiązku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie od strony pozytywnej, ale od negatywnej („nie może odmówić zawarcia umowy”) nie stanowi przeszkody dla istnienia konstrukcji roszczenia względem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o zawarcie umowy o świadczenie usługi powszechnej właśnie w oparciu o art. 64 kc. S. Piątek wskazuje, że „użytkownik końcowy może dochodzić ustalenia i ukształtowania stosunku prawnego dotyczącego świadczenia usługi powszechnej w trybie postępowania sądowego” (*S. Piątek, Komentarz do art. 86 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, Legalis*). Podobnie K. Kawalek proponuje wykorzystanie powództwa o nakazanie złożenia oświadczenia woli na podstawie przepisów art. 64 kc (*K. Kawalek, M. Rogalski, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2010, s. 589*).

Sąd nie podzielił także argumentów, wskazujących na brak możliwości ustalenia treści umowy, do zawarcia której doszłoby w następstwie uwzględnienia powództwa (*pkt 65 in fine - 67 oraz 87 odpowiedzi na pozew*). W pierwszej kolejności wskazać należy, że, wbrew twierdzeniu pozwanego, w następstwie udzielenia zgody nie dochodzi do zawarcia między składającym oświadczenie o zgodzie (nadawcą), a jego adresatem (operatorem rozprowadzającym program w sieci telekomunikacyjnej) żadnej umowy. Także art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji nie stanowi o zawieraniu przez strony umowy. W ocenie Sądu powołany przepis pozwala na zrekonstruowanie treści czynności prawnej, do dokonania której dochodzi w następstwie złożenia oświadczenia, o którym mowa w powołanym przepisie.

Postulat racjonalnego ustawodawcy wyklucza wykładnię, w której ustawa nakłada na oznaczony podmiot obowiązek (udzielenia zgody) – a jednocześnie nie sposób zrekonstruować treści owego obowiązku. Taka interpretacja przepisów oznaczałaby akceptację dla sytuacji, w której w systemie prawnym istnieją przepisy nakładające na oznaczony podmiot (nadawcę) obowiązek (z którym związane są uprawnienia i obowiązki innego podmiotu – operatora, w zakresie rozprowadzania programu) – i jednocześnie

przepisy te pozbawione są treści normatywnej, pozwalającej na ustalenie zakresu nałożonego obowiązku lub udzielonego uprawnienia. W ocenie Sądu jest przeciwnie. Skoro ustawodawca nakłada na nadawcę obowiązek udzielenia zgody, to oznacza, że do podmiotów stosujących prawo należy określenie treści owego obowiązku w drodze wykładni przepisów nakładających ów obowiązek. W przypadku obowiązku nadawcy, o którym mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, rekonstrukcja czynności prawnej nie nastręcza trudności przy wykorzystaniu powszechnie aprobowanych reguł wykładni przepisów prawa (wykładni literalnej, historycznej, systemowej, celowościowej). Przepis posługuje się albo pojęciami zdefiniowanymi w przepisach ustawy („rozprowadzanie programu”) albo takimi, których znaczenie zostało wypracowane w orzecznictwie sądów administracyjnych na tle wykładni art. 43a ust. 2 powołanej ustawy („operator rozprowadzający program w sieci”). W konsekwencji, Sąd dokonał ustalenia charakteru oraz treści czynności prawnej, do której dojdzie w następstwie wyrażenia przez nadawcę operatorowi zgody określonej w art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji.

Jak wskazano w poprzedniej części uzasadnienia - w następstwie udzielenia zgody dochodzi do jednostronnej czynności prawnej, na podstawie której nadawca upoważnia operatora do nieodpłatnego korzystania z nadania programu, na polu eksploatacji reemitowanie, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W konsekwencji, w ocenie Sądu, na gruncie art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji w zw. z art. 64 kc można konstruować roszczenie operatora rozpowszechniającego w sieci program telewizyjny wobec nadawcy o zobowiązanie nadawcy do złożenia operatorowi oświadczenia woli o wyrażeniu zgody. Treść zgody i jej znaczenie wynikają z przepisu prawa, poddanego wykładni, a nadto są ostatecznie dookreślone, aby roszczenie mogło uzyskać ochronę w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Zakres podmiotowy obowiązku *must carry/must offer* w prawie polskim

W ocenie Sądu obie strony niniejszego postępowania objęte są obowiązkiem *must carry/must offer*. Do oddalenia powództwa nie mógł, zdaniem Sądu, skutecznie prowadzić podniesiony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (pkt 71 – 74) zarzut, że przepisy ustawy o radiofonii i telewizji nie uprawniają podmiotu, który dokonuje rozpowszechnienia programu telewizyjnego w sieci Internet do żądania od nadawcy programu wyrażenia zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji. Sąd powyższej argumentacji nie podzielił – nie znajduje ona oparcia w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz najnowszych wypowiedziach doktrynalnych. Odnosząc się kolejno do powołanych przez pozwanego argumentów należy wskazać, co następuje:

- zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji uprawnionym do otrzymania zgody na rozprowadzanie programu jest „operator rozprowadzający program w sieci telekomunikacyjnej”. W świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego brak jest definicji legalnej takiego podmiotu. W szczególności brak jest także podstaw, aby dla określenia zakresu tego pojęcia posługiwać się definicją „operatora” zawartą w art. 2 pkt 27 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Zdefiniowany w powołanym przepisie „operator” to podmiot wykonujący działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu publicznej sieci telekomunikacyjnej lub świadczeniu usług towarzyszących – a zatem taki podmiot, który zapewnia sieć telekomunikacyjną (kablową, komórkową, satelitarną), nad którą sprawuje kontrolę. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego – tego typu zawężenie kręgu podmiotów wchodzących w zakres pojęcia „operatora rozprowadzającego program w

sieci telekomunikacyjnej” pozostaje wprost sprzeczne z uzasadnieniem projektu ustawy z 30.6.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, którą to ustawą ustalone zostało obecne brzmienie art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji. W uzasadnieniu zmiany art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji, nadającemu przepisowi obecne brzmienie wskazano m.in. „mając na uwadze pojawienie się nowych sposobów odbioru telewizji ((...),(...)) konieczne było objęcie obowiązkiem *must carry* nie tylko operatorów sieci kablowych i platform satelitarnych, ale także pozostałych podmiotów rozpowszechniających program w sieci telekomunikacyjnej (...) zgodnie zatem z projektowaną regulacją wszystkie programy, które będą dostępne naziemnie, będą też mogły być dostępne w sieciach kablowych i na platformach satelitarnych, a także w innych sieciach telekomunikacyjnych (...)”. W konsekwencji Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego uznającego podmiot rozprowadzający program w sieci Internet za objęty regulacją z art. 43-43a ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (*wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 maja 2019 r., II GSK 1262/17, LEX nr 2694684*);

- w wyroku z 23 stycznia 2020 r. (*II GSK 1375/19, LEX nr 2976895*) Naczelny Sąd Administracyjny podjął w szerszym zakresie próbę zbudowania definicji „operatora rozpowszechniającego program w sieci telekomunikacyjnej”. Wskazał, że jest to podmiot, który przejmuje rozpowszechniony program (uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych i innych przekazów, rozpowszechniany w całości i bez zmian, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie) w całości i bez zmian oraz wtórnie go rozpowszechnia (jednocześnie z jego rozpowszechnieniem przez nadawcę) w sieciach telekomunikacyjnych. Tym samym, Naczelny Sąd Administracyjny dla określenia kręgu podmiotów będących operatorami rozpowszechniającymi program w sieci telekomunikacyjnej zastosował kryterium funkcjonalne – co oznacza, że podmiot oznaczony w art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji definiuje prowadzona przez ten podmiot działalność polegająca na przejmowaniu programu nadawcy w całości i jego reemitowaniu w sieciach telekomunikacyjnych. W konsekwencji Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „ustawodawca (...) przez operatora rozprowadzającego program w sieci telekomunikacyjnej rozumiał także operatora rozprowadzającego program przez Internet”;
- najnowsze wypowiedzi doktrynalne aprobuja wskazany kierunek orzecnictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. *J. Chwalba, Podmiot rozprowadzający program w sieci Internet jako operator w rozumieniu art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2020, nr 2*; podobnie *P. Wasilewski, Operator IP TV w świetle zasady must carry/must offer, Monitor Prawniczy 2019, nr 21 – addendum*). Także Sąd podziela pogląd wyrażony w przywołanych wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego. W szczególności pozostaje on zgodny z literalnym brzmieniem art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, który stanowi o „operatorze rozpowszechniającym program w sieci telekomunikacyjnej” a nie (wbrew stanowisku pozwanego wyrażonym w pkt 73 *tiret iv in fine* odpowiedzi na pozew k. 347) o „operatorze sieci telekomunikacyjnej”. Powyższe rozróżnienie powoduje, że pojęcie definiowane jest przez czynność rozprowadzania programu w sieci telekomunikacyjnej – a nie przez fakt sprawowania władztwa nad siecią telekomunikacyjną, w której następuje rozpowszechnienie programu telewizyjnego. Nadto, pogląd ten pozostaje spójny z uzasadnieniem

projektu ustawy z 30.6.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, a także z wykładnią art. 43 ust. 1 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, który *expressis verbis* przewiduje kategorię podmiotów wyłączonych spod obowiązku *must carry/must offer*, tj. operatorów rozprowadzających program w sposób cyfrowy drogą rozsyłczą naziemną w multipleksie. Wyjątkiem tym nie jest objęty podmiot, który dokonuje rozprowadzenia programu w Internecie. Wobec obecności w ustawie o radiofonii i telewizji przepisu, który statuuje wyjątek od objęcia zasadą *must carry/must offer* określonej grupy podmiotów dokonujących rozpowszechnienia programu - brak jest podstaw dla konstruowania dalszych wyjątków. Sąd miał na uwadze i tę okoliczność, że stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego jest uzasadnione w świetle nieustannego i szybkiego rozwoju technologicznego i w pełni wpisuje się w aksjologię i celowość obowiązków *must carry/must offer*, w tym przede wszystkim w działanie w interesie publicznym, którego realizacja z pominięciem Internetu wydaje się w dzisiejszym świecie iluzoryczna;

- do odmiennego wniosku nie może prowadzić także wskazany przez pozwanego (k. 346) postulat prowsólnotowej wykładni przepisu art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Wskazać bowiem należy, że podmiot, na który nakładany jest obowiązek *must carry*, został w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji określony inaczej (operator rozprowadzający program w sieci telekomunikacyjnej, z wyłączeniem podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy drogą rozsyłczą naziemną w multipleksie), niż w dyrektywie 2002/22/WE (przedsiębiorstwa, które zapewniają sieci łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania wśród ogółu obywateli kanałów radiowych lub telewizyjnych, w przypadku gdy dla znacznej liczby użytkowników końcowych takie sieci są głównym sposobem odbierania kanałów radiowych i telewizyjnych). O ile dyrektywa odwołuje się do kryterium „zapewnienia sieci łączności, które dla znacznej liczby użytkowników są głównym sposobem odbierania sygnałów radiowych i telewizyjnych” – polski ustawodawca zrezygnował zupełnie z kryterium „znacznej liczby użytkowników końcowych”, a nadto – przyjął kryterium funkcjonalne („rozpowszechniania programu w sieci”), w miejsce kryterium „zapewnienia sieci łączności elektronicznej przez przedsiębiorcę”. Z tego względu także NSA w przywołanym wyroku z 8 maja 2019 r. (II GSK 1262/17) sceptycznie odniósł się do dokonywania wykładni przepisu art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji zgodnie z art. 31 dyrektywy 2002/22 – wskazując, że „brzmienie obu przepisów i określenie przedsiębiorców, których te przepisy dotyczą, są różne”. Niezależnie od powyższego, TSUE w wyroku z 13 grudnia 2018 r. C-298/17 (...) SA. *przeciwko* (...) wskazał na zgodność z prawem UE przepisów krajowych państwa członkowskiego, które nałożyło obowiązek rozpowszechniania (*must carry*) na podmioty, które – nie udostępniając sieci łączności elektronicznej – oferują oglądanie programów telewizyjnych w bezpośredniej transmisji strumieniowej w Internecie. Sąd miał na uwadze, że z powołanego wyroku TSUE wynika, iż nałożenie tego rodzaju obowiązku na przedsiębiorców musi mieć charakter proporcjonalny – niemniej proporcjonalność nie była kwestionowana w toku postępowania.

Jednocześnie, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na stanowisku, że pojęcie „sieci telekomunikacyjnej” stanowiące element określenia „operatora rozprowadzającego program w sieci telekomunikacyjnej”, zawartego w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji interpretować należy w świetle art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej. Zatem, obejmuje ono Internet. Zgodnie z powołanym przepisem

„sieć łączności elektronicznej oznacza systemy transmisyjne oraz, w stosownych przypadkach, urządzenia przełączające lub routingowe oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, w tym sieci satelitarnych, stacjonarnych (komutowanych i pakietowych, w tym Internetu) i naziemnych sieci przENOśnych, elektrycznych systemów kablowych, w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji” (por. *stanowisko KRRiTV z 30 lipca 2018 r. w sprawie interpretacji art. 43 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji*). Wskazana definicja jest zbieżna z definicją sieci telekomunikacyjnej określoną w art. 2 pkt 35 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym sieć telekomunikacyjna to „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”. Zestawienie wskazanych przepisów wskazuje, w ocenie Sądu, że pojęcie „rozprowadzania programu w sieci telekomunikacyjnej” obejmuje także jego rozprowadzanie w Internecie.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Sąd uznał, że powód jest operatorem rozpowszechniającym program w sieci telekomunikacyjnej i jest objęty uprawnieniem do uzyskania zgody pozwanego nadawcy na rozprowadzenie jego programu w Internecie – na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Powód przedłożył wydruk z dotyczącej go części Księgi Rejestrowej Programów Rozprowadzanych (k. 54 – 60 v.). Dla powyższego nie ma znaczenia okoliczność, że rozprowadzanie programu T. odbywać się będzie w sieci Internet. Nie budzi także wątpliwości i nie był kwestionowany w toku postępowania status pozwanego jako nadawcy programu T., udowodniony załączanymi przy pozwie odpisem z rejestru przedsiębiorców KRS dla pozwanego oraz wydrukiem ze strony internetowej pozwanego dotyczącym rodzaju prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej (k. 77 – 108 v. i 110-112 v.). W konsekwencji, zarówno powód, jak i pozwany spełniają kryteria podmiotowe określone w art. 43 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji.

Pozostałe zagadnienia – zawartość zgody i zobowiązania międzynarodowe

Sąd rozważył także argumenty podniesione przez pozwanego w pkt 87-93 odpowiedzi na pozew. Zmierzały one do wykazania, że praktyka rynkowa wymaga, aby zamiast jednostronnej zgody nadawcy, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji – koniecznym było zawarcie umowy, która określi warunki rozprowadzania programu między stronami. Do warunków tych, w ocenie pozwanego, należą:

- terytorialny zakres uprawnienia udzielonego operatorowi (ograniczony do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej),
- wskazanie, że zgoda obejmuje prawo do korzystania z nadania programu;
- uzależnienie zgody od zobowiązania operatora do uzyskania praw do reemitowania wszystkich chronionych prawami wyłącznymi elementów programu T. (w tym celu, aby zapewnić ochronę tych praw, a jednocześnie zagwarantować akt reemisji programu w całości i bez zmian),
- ustalenie warunków technicznych – sposobu dostępu i zabezpieczenia sygnału (*odpowiedź na pozew pkt 93, k. 352*).

Powołany przepis art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji nie wymaga, aby udzielenie zgody nastąpiło w drodze umowy. Niezależnie od powyższego, Sąd wskazuje, że:

- w odniesieniu do kwestii terytorialności zgody – Sąd wprowadził stosowne ograniczenie terytorialne do treści wyroku (o czym szerzej w części uzasadnienia „Oddalenie powództwa, treść żądania pozwu”);
- w odniesieniu do kwestii wskazania, że zgoda obejmuje wyłącznie uprawnienie do korzystania z nadania programu – Sąd wskazuje, że umieszczenie tego rodzaju zastrzeżenia w sentencji wyroku w ocenie Sądu stanowiłoby orzeczenie ponad żądanie pozwu. Żądaniem było objęcie zobowiązania pozwanego do złożenia oświadczenia określonej treści powodowi – a nie dokonanie wykładni tego oświadczenia. Powyższe nie stoi na przeszkodzie dokonaniu wykładni oświadczenia o udzieleniu zgody w uzasadnieniu wyroku z 16 grudnia 2020 r. (co nastąpiło w poprzedniej części uzasadnienia);
- w odniesieniu do kwestii uzależnienia zgody od zobowiązania operatora do uzyskania praw wyłącznych do reemitowania wszystkich chronionych prawami wyłącznymi elementów programu T. – przepis art. 43 ust. 2 nie zawiera takiego warunku i w szczególności, nie uprawnia nadawcy, do kontroli, czy warunek ów został przez operatora spełniony. W świetle obowiązujących przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych każdy podmiot korzystający z przedmiotów prawa autorskiego (utworów), czy też przedmiotów praw pokrewnych – ma obowiązek pozyskania uprawnień (od uprawnionych, albo za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania) w zakresie umożliwiającym korzystanie na wskazanym polu eksploatacji. Powyższe stanowi *conditio sine qua non* braku bezprawności działania operatora. Obowiązek taki wynika z przepisów prawa, bez względu na to, czy został wyrażony w treści zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, czy też nie. Podobnie, nie jest on niezbędny w tym celu, aby zapewnić integralność programu (tj. zrealizować akt reemisji w całości i bez zmian). Skoro, w świetle wyroku udzielona powodowi zgoda obejmuje „rozprowadzanie programu T.”, zaś pojęcie „rozprowadzania” na gruncie przepisów ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji odpowiada pojęciu „reemitowania” na gruncie ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – to zgoda uprawnia powoda wyłącznie do korzystania z nadania w ten sposób, że jego reemitowanie odbędzie się w całości i bez zmian. Zatem, gdyby powód z powołaniem na brak nabycia praw do reemitowania oznaczonych elementów programu (np. określonych artystycznych wykonń), rozprowadzał program T. w sieci Internet w sposób wybiórczy (np. z pominięciem niektórych audycji) – to w istocie jego działanie nie byłoby rozprowadzaniem (reemitowaniem) nadania programu i nie byłoby objęte oświadczeniem o zgodzie, do złożenia którego Sąd zobowiązał pozwanego w wyroku z 16 grudnia 2020 roku. Tym samym, w ocenie Sądu, nabycie praw do innych, niż nadanie, przedmiotów ochrony wchodzących w skład programu T. przed udzieleniem zgody, o której mowa w art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji nie jest, wbrew twierdzeniu strony pozwanej, konieczne, aby

zagwarantować reemisję programu T. przez powoda, zgodnie z definicją pojęcia „reemitowania”.

Odnosząc się z kolei do konieczności ustalenia w oświadczeniu o wyrażeniu zgody warunków technicznych reemitowania, to w pierwszej kolejności wskazać należy, iż warunku takiego nie przewiduje art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

Pozwany wskazywał, iż konieczność określenia w treści zgody uwarunkowań technicznych wynika przede wszystkim z konieczności stosowania zabezpieczeń, w ten sposób, aby zapewnić reemisję programu wyłącznie do upoważnionych użytkowników. Z pisma z 26 października 2020 r. (*k. 567 i n.*) skierowanego do pozwanego przez Przewodniczącą Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wynika, że powód przy rozprowadzaniu programu T. w ramach oferowanych usług, będzie stosował zabezpieczenia techniczne opisane w przedmiotowej korespondencji, co do których organ wskazał, iż „wydają się skutecznie zapobiegać przed korzystaniem z usług przez osoby nieuprawnione, jak również poprawnie weryfikują obszar geograficzny, na którym usługi powinny być dostarczane”. Organ wskazał, iż zabezpieczenia te obejmują uwierzytelnianie odbiorcy usługi przez certyfikaty zainstalowane na urządzeniach lub za pośrednictwem SMS, proces logowania przez podanie numeru MSiSDN usług lub przez podanie hasła oraz loginu do serwisu P.. Obszar, na którym udostępniany jest sygnał T. także podlega weryfikacji (*k. 569*). W konsekwencji, w ocenie Sądu, fakt niezawarcia w oświadczeniu o zgodzie informacji o technicznych warunkach rozprowadzania programu T. nie oznacza, że powód nie stosuje zabezpieczeń, a rozprowadzanie programu, przy wykorzystaniu otwartego Internetu, będzie odbywało się w sposób niekontrolowany. Wskazać należy, iż także z treści preambuły powołanej przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (choć jeszcze nieobowiązującej) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/789 z 17 kwietnia 2019 r. ustanawiającej przepisy dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych wynika, iż reemisja treści w Internecie nie wyklucza stosowania zabezpieczeń, dzięki którym poziom ochrony tych treści będzie porównywalny do poziomu ich ochrony w sieciach zarządzanych np. kablowych, czy zamkniętych opartych na protokole IP.

Sąd, rozważając podniesioną przez pozwanego kwestię zawartości oświadczenia o udzieleniu zgody, dokonał analizy oświadczeń załączonych przez pozwanego przy odpowiedzi na pozew (*Załączniki nr 19-21 do odpowiedzi na pozew k. 550-559*). Oświadczenia te obejmują zgody na reemitowanie programu T., określają usługi w ramach których program będzie rozprowadzany, zawierają postanowienia co do terminu, na jaki zostały udzielone, a także – nakładają na adresata obowiązki w zakresie sprawozdawczości (*np. pkt 6 k. 555, pkt 6 k. 559*) - co do których brak podstaw w treści art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Zgody te mają, wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew, charakter jednostronnych oświadczeń, a nie umów.

Wreszcie – Sąd nie podzielił argumentacji pozwanego zmierzającej do wykazania, że uwzględnienie powództwa stanowiłoby naruszenie międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z art. IV ust. 1 Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczypospolitą Polską, a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzonego w Waszyngtonie 21 marca 1990 r. oraz art. 1 Aneksu 1 do tego Traktatu (*pkt 94-95 odpowiedzi na pozew*). Zgodnie z art. IV Traktatu „każda ze Stron zapewni odpowiednią i skuteczną ochronę oraz przestrzeganie praw własności intelektualnej. Aby zapewnić taką ochronę, Strony zgadzają się, między innymi, na:

- rozciągnięcie ochrony praw autorskich na programy komputerowe jako dzieła literackie,
- zapewnienie ochrony patentowej produktu oraz procesów produkcyjnych dla leków i chemikaliów na okres co najmniej równy temu, jaki jest przewidziany dla innych rozwiązań podlegających opatentowaniu,
- zapewnienie odpowiedniej i skutecznej ochrony topologii układów scalonych,
- zapewnienie odpowiedniej i skutecznej ochrony przeciwko nieuczciwej konkurencji.”

Zgodnie natomiast z treścią powołanego ust. 1 Aneksu nr 1 do tego Traktatu „Strony mogą ograniczyć wyłączne prawa właściciela patentu jedynie przez licencję przymusową, bez prawa wyłączności, i tylko w celu przeciwdziałania nadużyciu praw wyłącznych, takiemu jak stwierdzone sądownie naruszenie praw chroniących konkurencję, albo z uwagi na ogłoszone zagrożenie narodowe w okresie jego trwania. W przypadku wydania licencji przymusowej właścicielowi patentu będzie przysługiwało wynagrodzenie współmierne do wartości rynkowej licencji na ten patent. Decyzje o wydaniu licencji przymusowej podlegają kontroli sądowej.” Żadne z postanowień wskazanej umowy (Traktatu) oraz Aneksu 1 nie dotyczy kwestii praw autorskich, ani praw pokrewnych. Zawarte w Aneksie warunki dopuszczalności licencji przymusowej odnoszą się (podobnie, jak na gruncie art. 82 - 88 ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej) jedynie do ograniczenia patentu na wynalazek. Tym samym, żadne z powołanych postanowień nie dotyczy problematyki stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania. W konsekwencji, przedmiotowe postanowienia nie stoją na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa.

Mając na uwadze powyższe, a także rozważania zawarte w poprzednich częściach uzasadnienia, Sąd uwzględnił żądanie pozwu – dokonując jednak pewnych korekt w treści oświadczenia woli o wyrażeniu zgody, do złożenia którego zobowiązał pozwanego. Powyższe wymagało oddalenia powództwa w części.

Oddalenie powództwa, treść żądania pozwu

W pkt 2 wyroku z 16 grudnia 1992 roku Sąd oddalił powództwo w części w związku z tym, że:

- z podstawy prawnej oświadczenia Sąd wyeliminował art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, pozostawiając jako podstawę prawną oświadczenia o wyrażeniu zgody art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji;
- zakres udzielonej zgody został ograniczony do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- zakres udzielonej zgody został ograniczony do tych usług, które w dacie zamknięcia rozprawy były świadczone przez powoda i w ramach których powód będzie dokonywał rozprowadzenia programu T..

Eliminując art. 43a ust. 1 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji z treści oświadczenia, do złożenia którego Sąd zobowiązał stronę pozwaną, Sąd miał na uwadze, że powołany przepis nie stanowi podstawy prawnej obowiązku wyrażenia przez nadawcę operatorowi rozprowadzającemu program telewizyjny, zgody na rozprowadzanie tego programu. Przepisy ustawy o radiofonii i telewizji (art. 43 i 43a) w istocie bowiem nakładają na nadawcę, w związku z konstrukcją *must offer/must carry* dwa obowiązki względem operatora.

Pierwszy z nich to obowiązek wyrażenia zgody (ujęty przez ustawodawcę od strony negatywnej jako zakaz odmówienia zgody lub jej uzależnienia od spełnienia świadczeń wzajemnych na rzecz nadawcy przez operatora), o którym stanowi art. 43 ust. 2. Drugi obowiązek to obowiązek nieodpłatnego udostępniania tego programu na wniosek operatora, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku – o którym stanowi art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Są to dwa różne obowiązki – o czym, w ocenie Sądu, przesądzają następujące okoliczności:

- uregulowanie tych obowiązków w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych ustawy, co do których ustawodawca osobno wypowiedział się odnośnie np. ich nieodpłatności dla operatora;
- posłużenie się osobną terminologią – w odniesieniu do obowiązku wyrażenia zgody ustawodawca sięga do pojęcia „rozprowadzania” zdefiniowanego w art. 4 pkt 8 ustawy o radiofonii i telewizji jako „przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równocześnie, wtórne jego rozpowszechnianie”. W odniesieniu do obowiązku udostępniania programu- ustawodawca nie odwołuje się do pojęcia zdefiniowanego w ustawie. W związku z powyższym, Sąd rozumie „udostępnienie programu” jako zapewnienie możliwości jego faktycznego odbioru przez urządzenia operatora (np. niestosowanie zabezpieczeń, czy technologii, które taką możliwość ograniczają lub wyłączają);
- potrzeba spełnienia obu przesłanek dla zapewnienia realizacji praw i obowiązków wynikających z instytucji *must carry/must offer*. Można wyobrazić sobie sytuację, w której nadawca wyrazi operatorowi zgodę na rozprowadzanie programu, a jednocześnie – stosował będzie środki techniczne, które spowodują, że program nie zostanie udostępniony operatorowi w rozumieniu art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji. W takiej sytuacji zgoda została wyrażona, a program – nie został udostępniony. Na gruncie przywołanego hipotetycznego stanu wydaje się, że zgoda, o której stanowi art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji oraz udostępnienie programu, o którym stanowi art. 43a powołanej ustawy, stanowią dwa obowiązki nadawcy, których realizacja kumulatywna składa się na wypełnienie przez nadawcę obowiązków nałożonych ustawą;
- regulacja wezwania nadawcy przez Przewodniczącego KRRiTV wyłącznie w sytuacji niespełnienia przez nadawcę obowiązku udostępnienia programu przez nadawcę operatorowi. Art. 43a ust. 2 stanowi, że jeżeli nadawca nie wykonał obowiązku polegającego na nieodpłatnym udostępnieniu programu (ale już nie na wyrażeniu zgody), Przewodniczący KRRiTV wzywa nadawcę do udostępnienia programu temu operatorowi w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Z kolei art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że Przewodniczący KRRiTV wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w oznaczonej w ustawie wysokości – jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z art. 43 ust. 2 (odmawia operatorowi wyrażenia bezwarunkowej zgody na rozprowadzanie programu) lub art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji (nie udostępnia programu). Zatem, o ile sankcja w postaci administracyjnej kary pieniężnej znajduje zastosowanie w przypadku naruszenia przez nadawcę każdego z dwóch obowiązków – to tryb wezwania za pośrednictwem Przewodniczącego KRRiTV znajduje zastosowanie w przypadku naruszenia obowiązku udostępnienia programu, a nie znajduje zastosowania w przypadku obowiązku wyrażenia zgody;

- osobna podstawa do nałożenia kary pieniężnej w przypadku braku realizacji któregośkolwiek z dwóch obowiązków. Art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wyraźnie wyróżnia dwa obowiązki nadawcy, mające swoją podstawę odpowiednio w art. 43 ust. 2 (udzielenie przez nadawcę zgody) oraz art. 43a ust. 1 (udostępnienie przez nadawcę programu operatorowi). Brak realizacji każdego z nich stanowi osobną podstawę do nałożenia kary administracyjnej przez organ na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

W konsekwencji, w ocenie Sądu art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie stanowi podstawy prawnej oświadczenia o wyrażeniu zgody – którego dotyczyło żądanie pozwu sformułowane przez powoda. Podkreślić przy tym należy, iż eliminując wadliwą podstawę prawną roszczenia o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli z treści tego oświadczenia, Sąd nie orzekł o obowiązku, o którym stanowi art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji. Oddalenie powództwa nie oznacza, że Sąd orzekł o obowiązku, który nakłada na nadawcę powołany przepis art. 43a ustawy (tj. o obowiązku udostępnienia programu operatorowi przez nadawcę – w celu jego rozpowszechnienia). Ma jedynie takie znaczenie, że, zdaniem Sądu, z art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie wynika obowiązek wyrażenia zgody przez nadawcę operatorowi. Zatem, powołany przepis nie powinien być wskazany w treści oświadczenia woli o wyrażeniu zgody jako podstawa prawna złożenia tego oświadczenia.

Sąd wskazuje, że możliwość korekty przez sąd w wyroku treści oświadczenia woli objętego żądaniem pozwu została dopuszczona przez Sąd Najwyższy. W świetle wyroku Sądu Najwyższego z 12 września 2014 r. (I CSK 635/13, LEX nr 1521214), wydanego w postępowaniu o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli „związanie granicami żądania nie oznacza, że sąd orzekający związany jest w sposób bezwzględny samym sformułowaniem zgłoszonego żądania. Jeżeli treść żądania sformułowana jest niewłaściwie, niewyraźnie lub nieprecyzyjnie sąd może, a nawet ma obowiązek, odpowiednio je zmodyfikować, jednakże zgodnie z wolą powoda i w ramach podstawy faktycznej powództwa po to, by nadać objawionej w treści pozwu woli powoda poprawną jurydycznie formę”.

W uzupełnieniu wskazać należy, iż art. 43a ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji został powołany przez powoda zarówno w podstawie prawnej oświadczenia woli, którego złożenia dotyczy wyrok („*Działając na podstawie art. 43a ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 2 ustawy*”), jak i w *petitum* żądania pozwu („*wnoszę o zobowiązanie T. S.A. do złożenia oświadczenia woli, na podstawie art. 43 ust. 1 i 2 w zw. z art. 43 a ust. 1 ustawy...*”) jako podstawa prawna powództwa (a nie tylko podstawa prawna oświadczenia wskazana w treści tego oświadczenia).

Podstawa prawna powództwa nie wiąże Sądu – zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius*. Podstawę powództwa tworzy powołany przez powoda stan faktyczny oraz treść żądania pozwu (wyraźnie w niniejszym postępowaniu ograniczona do złożenia oświadczenia woli o zgodzie). Do Sądu należy natomiast ocena, czy istnieje norma prawa materialnego, która pozwala w powołanym przez powoda stanie faktycznym, na udzielenie ochrony w sposób objęty żądaniem pozwu.

Ze względu na powołane argumenty (brak związania podstawą prawną powództwa oraz możliwość korekty oświadczenia woli w granicach żądania pozwu) - Sąd nie podzielił argumentacji pozwanego wyrażonej na rozprawie w dniach 19 listopada i 16 grudnia 2020 r., iż umieszczenie przez powoda w treści żądanego oświadczenia zarówno art. 43a ust. 1, jak i art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji oznacza, iż żądanie pozwu obejmuje zarówno

żądanie zobowiązania pozwanego do wyrażenia zgody na rozprowadzanie programu, jak i żądanie udostępnienia tego programu.

W konsekwencji, Sąd w wyroku ograniczył podstawę prawną oświadczenia woli o wyrażeniu zgody do art. 43 ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji.

Zakres terytorialny oświadczenia o zgodzie został ograniczony do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na rozprawie 19 listopada 2020 roku powód wskazał, że zgoda obejmuje terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zastrzeżeniem przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2017/1128 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści (*protokół skrócony k. 594, czas nagrania 00:24:20 – 00:31:30*). Także pozwany w odpowiedzi na pozew wskazał, iż zgoda powinna mieć charakter terytorialny i być ograniczona do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (*pkt 93 tiret iii, k. 352*).

Sąd, ograniczając zakres terytorialny zgody, miał na uwadze nie tylko stanowiska stron, ale także fakt, że zgoda uprawnia powoda do korzystania w oznaczonym zakresie (reemitowanie) z prawa wyłącznego (prawa pokrewnego do nadania) przysługującego pozwanemu. Choć, ze względu na swój jednostronny charakter, nie ma ona charakteru licencji, to w istocie przyznaje na rzecz powoda takie uprawnienia, jakie powód uzyskałby, gdyby zawarł z pozwanym umowę licencyjną o korzystanie z prawa pokrewnego do nadania programu T. na polu eksploatacji reemitowanie. Umowa licencji została ukształtowana w prawie polskim jako umowa, co do zasady, terytorialna. Zgodnie bowiem z art. 66 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu na terytorium państwa, na którym licencjobiorca ma swoją siedzibę, chyba, że w umowie postanowiono inaczej. Z kolei działalność nadawcza prowadzona przez pozwanego wymaga koncesji. Koncesja uprawnia do wykonywania działalności na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 44 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, poprzednio art. 75a ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej).

W konsekwencji, mając na uwadze powołane przepisy, charakter zgody jako czynności uprawniającej do korzystania z nadania jako przedmiotu prawa wyłącznego, a także stanowiska stron – Sąd ograniczył zakres terytorialny zgody do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższe nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2017/1128 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści. Zgodnie z art. 3 powołanego rozporządzenia dostawca usługi online w zakresie treści, świadczony w zamian za świadczenie pieniężne, ma obowiązek umożliwić abonentowi, który jest czasowo obecny w danym państwie członkowskim, dostęp do usługi online w zakresie treści i korzystanie z niej w takim sam sposób, jak w państwie członkowskim zamieszkania, w tym zapewniając dostęp do takich samych treści, w tym samym zakresie, na tej samej liczbie urządzeń oraz dla tej samej liczby użytkowników i z tym samym zakresem funkcjonalności. Zgodnie natomiast z art. 4 rozporządzenia uznaje się, że świadczenie usługi online na rzecz abonenta, który jest czasowo obecny w państwie członkowskim, jak również dostęp do takiej usługi oraz korzystanie z niej przez abonenta ma miejsce wyłącznie w państwie członkowskim zamieszkania abonenta.

Zatem – świadczenie usług na rzecz osoby, która ma miejsce zamieszkania z Polsce, a czasowo jest obecna w innym państwie członkowskim, uważa się za świadczenie usług w Polsce. W konsekwencji, w ocenie Sądu wprowadzone w treści oświadczenia o wyrażeniu zgody ograniczenie zasięgu terytorialnego tego oświadczenia, nie będzie stało na przeszkodzie

wykonywaniu przez powoda obowiązków nałożonych przepisami powołanego rozporządzenia.

Wreszcie, Sąd ograniczył zakres udzielonej zgody do tych usług oferowanych przez powoda, w ramach których program T. byłby rozprowadzany w dacie zamknięcia rozprawy. Jak wynika z oświadczenia powoda złożonego na rozprawie 16 grudnia 2020 r. usługi P. oraz P. są jedynymi usługami, w ramach których powód dokonywałby rozprowadzania programu T. (czas nagrania 00:24:36). Ponieważ Sąd orzeka biorąc pod uwagę stan rzecz na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 kpc) – Sąd odniósł się do tych usług, które są oferowane przez powoda, zastępując zawarte w żądaniu pozwu słowa „w szczególności”, słowami „t.j.” – przed wprowadzeniem do wyliczenia usług telewizji świadczonych przez powoda. Sąd miał na względzie i tę okoliczność, że co do tych usług nie ma wątpliwości, że nie wchodzą one w zakres wyjątku od obowiązku *must carry/must offer* określonego w art. 43 ust. 1 zdanie 1 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji.

Zarówno eliminacja art. 43a z podstawy prawnej oświadczenia woli o wyrażeniu zgody, jak i ograniczenie zgody do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz oznaczenie usług, w ramach których powód oferuje rozpowszechnianie programu T., wymagało oddalenia powództwa, o czym Sąd orzekł w pkt 2 wyroku z 16 grudnia 2020 roku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania (pkt 3 i 4 wyroku)

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosownie do reguły odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 kpc) – obciążając nimi w całości pozwanego. Koszty te obejmują wynagrodzenie pełnomocnika – 720 złotych (§8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wobec braku w przepisach rozporządzenia kategorii, która ściśle odpowiadałaby przedmiotowi niniejszego postępowania - sąd przyjął za miarodajną stawkę wynagrodzenia w sprawach o ochronę praw autorskich, z uwagi na zogniskowanie sporu stron wokół wskazanej kwestii.

Nadto, koszty obejmują opłatę sądową w kwocie 300 złotych. Dla przyjęcia opłaty sądowej na wskazanym poziomie, znaczenie miała kwalifikacja sprawy. Wobec okoliczności, że sprawa dotyczyła kwestii ochrony praw wyłącznych, Sąd nie miał wątpliwości, że stanowi ona sprawę z zakresu własności intelektualnej w rozumieniu przepisów kpc – pomimo jej niewymienienia *expressis verbis* w art. 479 (89) kpc. Jednocześnie, przepisy Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej – w sprawach własności intelektualnej rejestrowanych w repertorium GW nie przewidują osobnej kategorii spraw o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, ani spraw bez symbolu. W konsekwencji, sprawa została zarejestrowana jako sprawa o ochronę praw autorskich i pokrewnych. Opłata w sprawach o ochronę praw autorskich i praw pokrewnych – w odniesieniu do roszczeń innych, niż pieniężne, wynosi 300 złotych (art. 26a ust. 1 pkt 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Zatem, łączna kwota kosztów zasądzonych od pozwanego na rzecz powoda obejmowała 1.037 złotych – 300 złotych opłaty od pozwu, 720 złotych wynagrodzenia pełnomocnika i 17 złotych opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W konsekwencji, Sąd z urzędu zwrócił na rzecz powoda nadpłaconą kwotę 300 złotych (art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) – o czym orzeczono w pkt 4 wyroku z 16 grudnia 2020 roku.

Jednocześnie, w ocenie Sądu, w żądaniu zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych (*pozew k. 6*) mieści się żądanie odsetek, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty (art. 98 § 1¹ kpc).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł, jak w wyroku.

sędzia (del.) Agnieszka Gołaszewska